es sein, ob Gleiches anzunehmen wäre, wenn die Hauptforderung eine blos naturale ist, weil dann eine crediti ipsius actio möglicherweise gar nicht existirt hat, wie doch Paulus bei den von ihm in l. 30 angegebenen Fällen in Uebereinstimmung mit Marcell unterstellt. Jedenfalls können aber bei naturaler, nie klagbar gewesenen Forderung nur Diejenigen eine act. ex. l. Aq. geben, welche in diesem Falle die Möglichkeit einer actio hypothecaria anerkennen,[71] da ohne letztere für den Gläubiger ein damnum durch die Beschädigung des Pfandobjects nicht nachweisbar sein wird.

Das Verhältniß des Pfandschuldners und Eigenthümers zum Beschädiger und die möglicherweise eintretende Collision der Klage des erstern mit der des Pfandgläubigers zu besprechen, liegt außerhalb des Zweckes dieser Erörterung.[72])

III.

Ueber die Verschiedenheit der Stellung des Beweisverfahrens u. s. w.

von

Herrn Dr. jur. J. Rau
in München.

(Schluß des Aufsatzes Nro. XVII. im vorigen Heft.)

---

§. 32. Stellung des Beweisverfahrens in den C.G.O. von 1521, 27 und 55.

Die C.G.O. von 1521 erklärt Eingangs, daß den Parteien schleuniger zu ihrem Rechte verholfen werden solle und deßhalb vermehrt sie

---

71) S. über diese Streitfrage v. Vangerow I, 2. §. 364. Anm. 2.

72) S. hierüber: Sintenis, Pfandrecht p. 599, aber auch l. 46 §. 1. D. d. furt. (47, 2.) Mommsen, l. c. p. 244 und Ihering, l. c. p. 113—121.

1) die Audientien, wodurch die Termine näher an einander gerückt werden,

2) bestimmt sie, daß das, was wir soeben in die Willkür des Beklagten gestellt sahen, derselben nunmehr entzogen werde. Es müssen nunmehr zugleich mit der Antwort auf die klägerischen Artikel über den Klagegrund Seitens des Beklagten die Peremtorien eingebracht werden. Tit. XIX. §. 7. 8.

3) Die Schriften ultra duplicam werden abgeschnitten, so schon in dem eben cit. §. 8, so in §. 10, in welchem auch für den direkten Gegenbeweis ein besonderer Termin nach Einkommen des Hauptbeweises angeordnet ist.

Die C.G.O. von 1525 Tit. III. §§. 12, 4, 3, 7; die von 1527 §§. 9, 10 bestätigen diese Anordnungen.

Ebenso läßt die C.G.O. von 1555 die bisher geschilderten Einrichtungen unangetastet. Dies beweisen bezüglich des Haupthandels Th. III, Tit. XIII, §§. 1, 3, 5, 6.; Tit. XIV. §. 1; Tit. XV. §§. 1, 3, 5, 8, 9, 11; Tit. XVI. §§. 1, 2, 3, 7; Tit. XVII. §§. 1, 2; Tit. XVIII. §. 1; Tit. XIX, Tit. XX; über Dilatorien: Tit. XXIV, XXV, XXVI, §§. 1, 2, 3, 6.; über Peremtorien: Tit. XXVII, XXVIII, XXIX.

§. 33. Stellung des Beweisverfahrens in den Reichsabschieden von 1570 und 1594.

Als Vorläufer des J.R.A. ist der Abschied zu Speyer 1570 zu betrachten. Obgleich die in demselben zum Durchbruch gekommene Idee wieder vorübergehend erliegt (1594) so tritt sie siegreich dauernder im J.R.A. wieder hervor.

In §. 88 des R.A. 1570 wird geboten, daß keine „summari klag“ sondern „articulirter weiß“ die Klage gestellt werden soll, widrigenfalls die Artikel präkludirt seien. Nach §. 90 muß, wenn artikulirte Klage gestellt worden ist, Beklagter im II. Termin Deklinatorien und andere Einreden „wodurch das recht differirt oder die Kriegsbefestigung verhindert werden soll“, produciren, zugleich litem eventualiter contestiren, oder wenn verzögerliche Einreden nicht vorhanden sind, sofort pure litem contestiren,

zugleich die Responsionen und Einwendungen gegen die Artikel und die Peremtorien und Defensionalien vorbringen.

Die Neuerung, die hier geboten wird, betrifft die Dilatorien oder die prozeßhindernde Gruppe, welche jetzt nicht mehr vorweg, sondern zugleich mit den bereits früher cumulirten den Klagegrund und die Peremtorien enthaltenden Gruppen angeführt und zur Beweisung gebracht werden sollen. Für das Beweisverf. waren nun die dilatorischen Einreden ihrer Sonderstellung entrückt. Die Beweisführung konnte sich sofort über alle Angriffs- und Vertheidigungshandlungen der Parteien zu gleicher Zeit erstrecken, mit Einem und demselben Termin als Ausgangspunkt. Ja sogar die im J.R.A. besonders berücksichtigten fori decl. sind hier nicht ausgeschieden. Allein Magenhorst observationes p. 347 (nach Ludolf in der delineatio juris cameralis ein Assessor des Cammergerichts) bemerkt, daß diese Verordnungen nicht observirt wurden und daß articuli defensionales lange nach den repositiones ad positionales zugelassen wurden. (Sentenz des C.G. v. 29. Okt. 1582.)

So mag diese Praxis es veranlaßt haben, daß im R.A. zu Regensburg 1594 die Neuerungen des R.A. v. 1570 wieder aufgehoben wurden.

In §. 60 des R.A. von 1594 wird angeführt, daß es dem Beklagten schwer fallen möchte, in Sachen primae instantiae sich so schnell in primo termino zu erklären und daß er an seiner Defension hiedurch um so mehr verkürzt werden könnte, als der Kläger so lange Zeit gehabt, sich vorzubereiten; in §. 61, daß unnützer Weise mit den declinatoriis fori die Hauptsache angeführt werden mußte, ja daß durch erdichtete narrata der Kläger des Beklagten Vertheidigung erfahren und so dieser seine „eygene arma“ darreichen müßte. Deßwegen sollten nunmehr nach §. 63 die Declinatorien und litis ingr. imp. nebst eventualer Litiscontestation im II. Termin oder in Ermanglung der ersteren l. c. allein im II. Termin Statt finden, nach Entscheidung dieser l. i. i. — wenn der Gegner darüber „nottürftig“ im III. Termin gehört, und sie abgeschnitten sind, sollen in diesem III. Termin responsiones ad libellum und defensionales zugleich eingebracht werden. Somit war also der alte

Standpunkt wieder eingenommen und dem R.A. v. 1570 derogirt.

Wie aber eben gezeigt wurde, daß die Praxis des R.C.G. Defensionales noch nach den Responsionen trotz der Verordnung des R.A. von 1570 zugelassen hatte, so machte sie auch von der Beschleunigung die durch die Möglichkeit die beiden Parteien zu gleicher Zeit beweisen zu lassen, ihr geboten war, wenig Gebrauch. In der Regel bewies der Kläger zuerst und erst später der Beklagte. Rulantus de Commissariis lib. II, cap. 1, pag. 91. (Frankfurt 1618.) Hier ist Nro. 20 ein Fall erzählt, wo in einem Rechtsstreite Gabriel Herr zu Ortenburg coā Graf Jörg zu Württemberg entschieden wurde, „daß gedachter Graf in puncto defensionalium noch zur Zeit terminum probandi nicht zu nemmen schuldig sei.“ Jedoch entscheidet sich das C.G. in dem Falle Angemeich coā Leumingen „daß eine Beweisung mit der andern gehe.“

§. 34. Grundlagen des Jüngsten Reichsabschiebs.

Dem J.R.A. gingen Berathungen und Erörterungen voraus, die wie sehr vollständig in de Meiern acta comitialia Ratisbonensia besitzen. In diesen Berathungen handelte es sich hauptsächlich um die Frage der Kürzung des Prozesses — eine Frage, die dringendst beantwortet werden mußte, wie sich sogleich zeigen wird. Es übergab unter Anderm auch die Helmstädter Fakultät ein „Gründliches Bedenken von den artikulirten Libellen“ dem Reichstage. Ein Auszug aus diesem Bedenken ist von G. L. Böhmer in der Vorrede zum II. Band der exercitationes ad pandectas seines Vaters, J. H. Böhmer, mitgetheilt worden und es dürfte nicht uninteressant sein, Einiges davon anzuführen. Es schildert den Prozeßgang also: Der Kläger wollte ins Einzelne gehende Antworten auf seinen libellus articulatus, denn so glaubte er leichter beweisen zu können. Aber der Beklagte wie er überhaupt zu läugnen geneigt ist, hielt es für den sichersten Weg, indem er die Pflicht auf die Artikel zu antworten umging und die Hauptsache liegen ließ, zu excipiren: die Artikel seien vagi, dubii, ancipites, impertinentes, captivi, facti alieni, illativi, irresponsabiles. So mußte nun der Kläger auf

diese Vorwürfe antworten und es entspann sich ein Vorproceß über die Verbindlichkeit auf die Artikel zu antworten; dann ein zweiter Vorprozeß, ob der Beklagte passend geantwortet hätte, denn was wollte der Kläger eben anders thun, wenn der Beklagte unbestimmt, allgemein, verfänglich, bedingt geantwortet hatte. Ein dritter Vorprozeß entspann sich über die additionales, wenn nehmlich der Kläger nicht alle thatsächlichen Umstände in das Libell aufgenommen und sie den additionales etc. einverleibt hatte; ein vierter Vorprozeß über die Defensional- und Elisivartikel. Waren diese Kämpfe bestanden, so war erst noch jetzt der Weg zur Beweisführung sehr erschwert. Denn es wurde durch die ungeheure Menge der Artikel der ganze nexus facti zerrissen, die Advokaten bekamen per Artikel ein Kopfstück und sparten deßwegen gewiß nicht damit. Der status causae et controversiae wurde verwirrt, unnütze Beweise wurde erbracht, und oft nach langem Umwege erst der Richter gezwungen den Beweis aufzuerlegen.

Zur Hebung dieses traurigen Zustandes wurde in den Berathungen insbesondere auf das gewiesen, was der R.A. von 1570 schon angeordnet, der R.A. von 1594 aber wieder abgeschafft hatte; erhebliche Bedenken aber wurden gegen den Vorschlag der anzuordnenden Beibringung der Beweise mit der Klage geäußert und diese drangen auch insoweit durch, daß die Beweisanticipation mit Urkunden lediglich erlaubt wurde.

In letzter Beziehung ist das Gutachten des R.C.G. vom 15. Okt. 1644 de Meiern II, 202 merkwürdig.

Bei der Berathung im Dez. 1653 wollten allerhand Mittelwege eingeschlagen werden, (de M. p. 472,) daß Artikel nicht ganz zu verwerfen seien, daß decl. und per. nicht verbunden werden sollten und Anderes, allein das Gutachten des muthmaßlichen Auctors des citirten „Gründl. Bed." der Helmstädter Facultät — Dr. Schwarzkopf, Braunschweigischen Gesandten, — drang durch und bewirkte die Fassung des §. 34 des J.R.A.

§. 36. Stellung des Beweisverf. im J.R.A.

Die Bestimmungen des J.R.A., welche auf die Stellung

des Beweisverf. von Einfluß sind, finden sich in den §§. 34—58 desselben.

Wenn bezüglich der Aufeinanderfolge der möglichen Beweisführungen der bisherige Gang verfolgt werden will, so sieht man sich vergeblich nach der frühern l. c. um; dieser Name findet sich in den bemerkten §§. nicht; er konnte um so eher weggelassen werden, als eben die durch dieselbe bewirkte Trennung bis auf einen geringen Rest verschwunden war. Nur für declinatoriae fori allein ist jetzt — §§. 40 und 37 am Ende — bestimmt, daß über sie zuvörderst verhandelt und entschieden werde, bevor man sich in der Hauptsache einzulassen brauche.

Argumento e contrario §§. 37 und 40 ergiebt sich, daß litis ingressum impedientes nunmehr außer den fori decl. nicht anerkannt werden.

Dieses scheint auch durch §. 38 durch den Ausdruck „verzügliche oder andere dergl. exceptiones“ angedeutet zu sein.

So vermuthet J. W. Textor, Disputationes ad R. J. N. IV, 37.

Nach Vorschrift des §. 34 erhielt schon mit der Citation des Beklagten derselbe eine so deutlich und klar abgefaßte Klageschrift zugefertigt, daß ihm zugemuthet werden konnte, §. 37, im ersten Termin — in termino reproductionis — alle seinerseits möglichen Behauptungen abzugeben: Beantwortung des Klagegrunds, Aufstellung der dilatorischen und peremtorischen Behauptungen. Hierin liegt implicite die l. c. Im II. Termin wird wieder der Kläger thätig. Er hat im I. Termin aus der Beantwortung des Klagegrunds zu entnehmen vermocht, welche Punkte desselben eines Beweises bedürfen. Er legt deshalb seine Beweisstücke sofort vor oder erbittet Commission ad testes examinandos. Zugleich aber mit der Beweisführung bringt er die erst möglich gewordene zweite Reihe von Behauptungen, die Repliken an, sowie die Beantwortung des exceptivischen Vorbringens. §§. 45, 47.

Im folgenden III. Termin ist es nun dem Beklagten möglich, das eben vom Kläger bezüglich des negirten Klagegrunds Geschehene in Hinsicht auf die negirten Exc. vorzunehmen §. 48.

Der IV. Termin ist allein der Beweisführung beider Par=

teien gewidmet. Es werden die rotuli publizirt, auch alle übrigen Beweisstücke vorgelegt. Sollte Beweisführung überflüssig geworden sein, so kann in diesem Termine nach geschehener Duplik beschlossen werden. Textor l. c. IV, 45. §. 55 des J.R.A.

Der V. Termin ist für die Beweisanfechtung auf beiden Seiten bestimmt §§. 56, 54.

Der VI. Termin zu den Repliken gegen die exceptiones contra rotulos etc. §. 57 sowie zur Conclusion. Vgl. über diese Terminenfolge Textor l. c. IV, 70 Planck l. c. S. 181.

Das schon einmal erwähnte Gutachten des R.C.G. v. 15. Okt. 1644 giebt uns Aufschluß, wie es kam, daß im J.R.A. die Beweisanticipation bloß erlaubt, keineswegs geboten wurde. Am besten setzen wir die Worte desselben hieher: „dem Kläger sei um sein selbst Bestens willen wohl zu vergönnen in primo termino seine probatoria, vornehmlich, wenn sie in brieflichen Urkunden bestünden, mit der Klage einzubringen oder sich sonsten in andere Wege mit Zeugen oder Eideserbietung zum Beweisthume gefaßt zu machen . . . gestalten einem jeden dieser Weg nicht nur an die Hand zu geben, sondern auch zu persuadiren wäre. Ob es aber durchaus also zu statuiren und dem Kläger präcise anzubefehlen, trügen wir dannen hero Bedenkens . .“

In §. 35 des J.R.A. wird hierauf „einem jeden Kläger unverwehrt, vergonnt und zugelassen, auch in seine Willkür gestellt“ Urkunden, diese vornehmlich, aber auch dem Sinne des §. 35 und des C.G.lichen allegirten Bedenkens angemessen andere zum schleunigen Beweisverf. geeignete Beweisstücke gleich mit der Ersten Schrift oder doch am Ersten Termine zu übergeben. Es ergiebt sich aus der ratio legis, daß auch der Beklagte mit der Aufstellung seiner exceptivischen Behauptung Beweisführung auf eben erwähnte Weise verbinden könne, vgl. §. 46 des J.R.A. Als Resultat ergeben sich folgende Bemerkungen:

Die Beweisführung schließt sich an die Behauptungen an, zu denen sie gehört und es wird nicht mit derselben bis nach Anbringung aller beiderseitigen Behauptungen gewartet. Wenn gleich jede Partei mit Einem Male alle ihr zu Gebote stehenden

Behauptungen vorzubringen hat, so ist doch das Beweisverf. noch kein gesondert gestelltes. Im II. Termin wird der Kläger mit Beweisführung über negirte Punkte des Klagegrunds und zugleich mit Repliken vernommen.

Es ist noch nicht dahin gekommen, daß man, um die Beweisperiode ganz allein zu stellen, mögliche Beweisführungen aufschiebe, bis alle Behauptungen erbracht sind. Aber schon ist der Keim des Uebergangs zur völligen Absonderung des Beweisverf. vorhanden.

Nach §§. 45 und 47 des J.R.A. bittet der Kläger schon im II. Termin um Commission zur Abhörung der Zeugen oder legt Urkunden vor.

Der Beklagte ist erst im III. Termin im Stande, Commission zur Abhörung der Zeugen zu erbitten. Man retardirt nun insoweit, daß erst jetzt im III. Termin sowohl für Kläger als Beklagten Commissionen ernannt werden, was für den ersteren schon im II. hätte geschehen können.

Der direkte Gegenbeweis folgt den im IV. Termin vollständig erbrachten Hauptbeweisen nach.

Von geringem Einflusse auf die spätere Rechtsentwicklung war die Erlaubniß, Beweise mit den Behauptungen sofort einzubringen. Der Grund hievon liegt in dem Umstande, daß die Verbindung der Beweise mit den Behauptungen vorzüglich bei Urkundenbeweis angeht, daß aber gerade der Urkundenbeweis in den bald sich mächtiger geltend machenden partikularrechtlichen, ursprünglich deutschen Rechten von so geringem Ansehen war, daß wir z. B. in der G.O. des Erzstiffts Cölln Saur fasciculi judiciarii ordinis singularis I, fol. 51 eine Stelle finden, wo den Gerichten erst geboten werden mußte, überhaupt nur Urkundenbeweis anzunehmen und hiebei bemerkt wird, daß die Gerichte sich weigerten, Urkundenbeweis aufzunehmen. Vgl. hierüber meine Inauguraldissertation über die Stellung der einzelnen Beweismittel. München 1856. S. 17.

Kapitel VI.

Uebergang zum heutigen Recht.

§. 37. Verhältniß des Reichsgerichtlichen Prozesses zum sogenannten Reichsprozesse und zu den Partikularprozessen.

Im Ganzen steht der Reichsgerichtsprozeß mit dem J.R.A. fertig und abgeschlossen da. Für das Reichsgerichtliche Verfahren wird später kein Gesetz von solcher Bedeutung mehr erlassen. Die Praxis des R.K.G. bildet das Verfahren fort, sie hat dabei mit großen äußeren Hindernissen zu kämpfen — als Beleg diene die citirte Abhandlung von den d. Reichsgrundgesetzen — aber durchgreifende oder auch nur bedeutende Aenderungen werden nicht vorgenommen. Allein es ist schon bemerkt worden, daß der Proceß der Reichsgerichte eben nur für Einen Gerichtshof galt, daß neben ihm der Proceß des canonischen Rechts in dieser Periode, zum Unterschiede vom Reichsgerichtsproceß Reichsproceß genannt, Morstadt, Civilproc.-Schlüssel S. 13, fortbestand, sowie die verschiedenen Partikularprocesse der deutschen Länder. Zwischen diesem, dem R.G.Processe und den Particularprozessen besteht aber eine innige Wechselbeziehung; sie alle haben gegenseitig sich Vieles zu verdanken und der eine hat auf die Fortbildung des andern den größten Einfluß geübt. Der Proceß eines Volkes ist eben ein lebendiger Organismus und wie im organischen Ganzen die Säfte aus einem Theile in den andern fließen, so ist das was in dem Einen Gerichte deutscher Zunge durch Gesetz oder Gerichtsgebrauch eingeführt worden ist, nicht ohne Wirkung auf das andere. Gerade die Entwicklung unserer Frage bietet einen sprechenden Beweis dieser Wechselwirkung. Es zeigt sich nehmlich diese Wechselwirkung bezüglich der Stellung des Beweisverf. in folgenden Momenten:

1) der R.G. Prozeß knüpfte an das Canon. R. an.

2) Ebenso wirkten auf den R.G. Prozeß Elemente deutschrechtlichen Ursprungs, in den Partikulargesetzen damaliger Zeit enthalten.

3) Der R.G. Prozeß wirkte hinwiederum auf die Bildung und Entwicklung der Partikulargesetzgebung und

4) aus dem R.G. Processe, den Partikulargesetzen und dem gemeinen Recht, in seiner jüngsten Entwicklung Reichs=Proceß genannt, entwickelte sich das heutige gemeine deutsche Proceßrecht. Der Nachweis zu diesen 4 hervorgehobenen Momenten soll in folgenden zu unserer Frage einschlagenden Bemerkungen angedeutet werden:

Im Canon. R. findet sich die Erlaubniß für Erbringung der Dilatorien Einen Termin anzusetzen; nach der Praxis war es gestattet, dasselbe bezüglich der Peremtorien zu thun; diese Bestimmungen wurden in angegebener Weise vom R.G. Prozesse aufgenommen und weiter gebildet. Nicht minder ist uns bekannt, daß in den Partikulargesetzgebungen schon vor Erscheinen des J.R.A. Bestimmungen vorhanden waren, welche die möglichste Beschleunigung und Kürzung des Verf. bezielten und dieß insbesondere durch Zusammendrängung des Beweisverf. erstrebten. So sagt uns die Pommer'sche G.O. von 1566 (abgedruckt in fasciculi judiciarii ordinis sing v. Abraham Saur fol. 122): „Es begiebt sich oftmals, daß der Beklagte oder Widerbeklagte gegen die angestellte Klage oder Widerklage Defensiones gebraucht, alsdann soll er die Defensiones nach Befestigung des Kriegs sammt und neben der Antwort auf die positiones artikelweise übergeben und nach erfolgter Antwort auf die positionales und defensionales von Klägern und Beklagten zugleich Zeugniß geführt und beiden Theilen ein gemeiner Termin dazu angesetzt werden." Dasselbe wird fol. 128 vom Gegenbeweise gesagt. Vgl. Rotw. Hof=G.O. pars III. Tit. 7. Diese und die sächsischen Proceßordnungen, von denen noch Näheres anzuführen ist, waren nun von größtem Einflusse auf die Abfassung des J.R.A. Andererseits wissen wir aber auch, daß alle deutschen Partikulargesetzgebungen die Dispositionen der §§. 37 und 40 des J.R.A. sich angeeignet haben — Seyfart Teutscher Reichsproceß 1756 cap. VI. §. 10. So ist die heutige Entwicklung lediglich ein Resultat aus der Vereinigung dieser gegenseitig sich begründenden und zu einem Ganzen verschmolzenen Einrichtungen.

Was aber die partikularrechtlichen Bestimmungen deutschrechtl. Ursprungs betrifft, so liegt es weder im Zwecke unserer Abhandlung, noch würde es der gegönnte Raum verstatten, zu den Quellen zurückzugehen; überdieß hat Planck in der Lehre vom Beweisurtheil über diesen Punkt das erwünschte Licht verbreitet. Wir haben es hier mit der Entwicklungsstufe der Partikularproceßrechte zu thun, wo sie entscheidend auf die Entwicklung des h. g. d. P. wirken und das ist die Zeit unmittelbar vor und nach dem J.R.A. Als Repräsentant dieser einflußreichen Partikulargesetze kann aber die sächsische Proceßordnung vom Jahre 1622 gelten und die auf die Stellung des Beweisverf. Einfluß äußernden Momente derselben sollen daher im nächsten §. angegeben werden.

§. 38. Momente der sächsischen P.O. von 1622, welche von Einfluß auf die Stellung des Beweisverf. sind.

Unter der großen Anzahl von Gerichtsordnungen, welche die Länder Süd- und Norddeutschlands im XVI. und XVII. Jahrhundert erhalten, leuchtet glänzend hervor die sächsische P.O. vom Jahre 1622, gestützt auf die Constitution von 1572. Die ausführliche Commentation, die sie gefunden hat, der Umstand, daß sie nach 100jährigem Bestande — 1724 — nur einer Erläuterung bedurfte, nicht der Abolition, wie so viele andere verfiel, daß sie zweifellos auf den J.R.A. insbesondere von Einfluß war, sind Zeugnisse ihres Werths. Es ist daher nicht zu sehr übertrieben, wenn Cramer in der Einleitung zu seinem Reichshofrathsprozesse bemerkt, daß Sachsen patria practicae genannt zu werden verdiene. Die Grundsätze aber, welche für uns von Belang sind, sind folgende:

1) Der Beweis muß vom Richter aufgelegt werden. Nicht die Partei soll sich dazu erbieten, es käme ja doch nur, wie Martini Commentarius forensis in ord. proc. jud. 2da ed p. 885 bemerkt „ad actum frustraneum."

Daher hat Schaumburg z. B. in seine Definition von probatio das „injungere" derselben aufgenommen, Schaumb. princ. prax. Ausg. von 1750 p. 146: probatio est actus judicialis per sententiam injunctus und eoque nomine processus

anticipationem probationis, quatenus lex eam non permittit, vix tolerat, utut praxis juris communis non citra confusionem sententiam judicis probaturo remittat. Certe in Saxonia qui probationem intempestive offert, nihil agit, sed interloquitur nihilosecius judex. P.O. v. 1622 Tit. XX. §. 1. „Ein jeglich Parth, welchem Beweisung auferleget."

2) Die Möglichkeit zur Abgabe dieses Beweisurtheils ward dem Richter durch ein nicht artikulirtes Klaglibell „mit kurzer Erzählung der Geschicht, förmlich und schließlich fürbracht." P.O. v. 1622 Tit. V. §. 1, sodann durch Verhandlung „vom Mund in die Feder" bis zur Duplik. Vor der l. c. dürfen nicht Schriften eingebracht werden — Martini pag. 301 — damit die Advokaten nicht zu Hause „subtilitates legum" ausdenken und die Processe verlängern. Alle Dilatorien nebst eventueller l. c. müssen im ersten Termin eingebracht werden. P.O. v. 1622 XI. §. 1, ausgenommen die fori decl. §. 2 ibid; die Peremtorien werden der l. c. annectirt Tit. XI. §. 6; XXI. §. 4.

3) Die Lehre vom Gegenbeweise wird hier bedeutend ausgebildet. Tit. XXI. beschäftigt sich damit und in §. 1 ist auch für den Fall, daß im Beweisurtheil der Gegenbeweisführung nicht Erwähnung geschah, dieselbe vorbehalten und zwar in sächsischer Frist von 6 Wochen und 3 Tagen vom Tage der Insinuirung der Citation zur Publikation der Beweisführung.

In §. 4 ibid wird die direkte Gegenbeweisführung in der Art mit der indirekten, freilich beide unter dem Namen Gegenbeweisführung in Verbindung gesetzt, daß beide zugleich mit einander erledigt werden sollen. . . „Gegenbeweisung . . und darneben exc. per. welche gleichergestalt auf Beweis stünden" wie in der oben alleg. Pommer'schen G.O.

4) Die sogenannten proceßhindernden Einreden müssen liquid sein, P.O. v. 1622 XI. §. 7. Auch hier ist die Pommer'sche G.O. Saur fol. 117 in bemerkenswerther Weise vorangegangen. Sie beklagt sich nehmlich l. c. über den vielfachen Streit der von den Advokaten in den Gerichten über die „exc. litis finitae, als da sein exc. rei. jud., transactionis, juris jurandi, solutionis etc." erregt werde. Es sollte deßhalb, wenn der Beklagte „nicht in

continenti solche entliche auszüge erweisen wolte, damit, ob er gleich kurze Zeit darzu begerete, nicht zu hören sein."

Die Besonderheiten der Stellung des Eides im sächs. Recht kommen für unsere Frage hier nicht in Erwägung.

§. 39. Das Beweisverf. als gesonderter Prozeßtheil.

Aus dem Angegebenen ergiebt sich, daß nach der l. c. ein Beweisinterlocut abgegeben wurde, welches man aber in der P.O. von 1622 nur zwischen den Zeilen herauslesen muß. Es sprach sich dahin aus, daß der Kläger den geläugneten Klagegrund, der Beklagte den Grund der Einreden „soviel daran verneinet worden" zu beweisen habe, war also generell, ohne Bestimmung des Beweissatzes. Die Beweisfrist ist die sächsische von 45 Tagen. Jedem Theile war selbstverständlich der Gegenbeweis vorbehalten, direkter wie indirekter. Somit ergab sich auf jeder Seite nur Eine Beweisführung, welche aber auch in gleicher Zeit zu erbringen auferlegt werden konnte. Martini p. 994 und die dort. Angeff. In diesem Falle mußte der Kläger durch Elisivartikel anticipando mit seiner Beweisführung den Gegenbeweis verbinden. Es ist somit die Periode des Beweisverf. gesondert von der der Behauptungen.

Daß aber erst die Mitte und das Ende des vorigen Jahrhunderts sich diese Grundsätze so aneigneten, daß sie als zu dem g. d. P. gehörend betrachtet werden können, mögen die Klagen am Anfange des vorigen Jahrhunderts beweisen. Ludovici Einleit. zum Civ.=Pr. cap. XIII. von der l. c. §. 4, daß die l. c. den Dilatorien nicht annectirt werde „sonderlich an denen Orten, welche weit von Sachsen abgelegen"; §. 5 ibid, daß die l. c. sehr lange hinausgeschoben werde; §. 10. „Außerhalb Sachsen wird es nicht für nothwendig gehalten, daß man auf alle und jede Punkte der Klage insonderheit antworte, sondern es ist diese Generalformel schon hinlänglich: Nego narrata etc. gegen den J.R.A. §. 37."

Die Theorie des 18. Jahrhunderts vertheidigte aber lebhaft die Zweckmäßigkeit der Grundsätze des sächsischen Rechts und der aus ihnen entspringenden Einrichtungen des J.R.A. und machte sie so zu gemeindeutschem Proceßrechte, vgl. Planck l. c. S. 225

und 226 und Senckenberg Diss. de prob. inj. §. 10 und die dort Angeführten.

§. 40. Schlußbemerkung.

Wenn nun ein Rückblick auf das bisher Vorgetragene geworfen wird, so ist im Ganzen zu sagen, daß die geschichtliche Entwicklung der Stellung des Beweisverf. ein erfreuliches Bild gewähre.

In der Periode des RR. liegen Behauptungen und Beweisführungen von Einer Verhandlung umschlossen neben einander, bloß von verständigem Ermessen und nach wenigen positiven Anhaltspunkten geordnet.

Hierauf bringt das Canon. R. mit seiner scholastischen Casuistik, mit den vielgliedrigen Systemen seiner Zeit Ordnung hinein, stellt aber so viel einzelne Ketten und Reihen von Beweisführungen auf, daß freilich der Ueberblick sehr erschwert wird; doch zeigt sich diese Ordnung der Fortbildung und Weiterentwicklung bei später hinzutretender Vereinfachung sehr günstig.

Festhaltend am Systeme des Canon. R. macht nun das R.G. Verfahren diese Vereinfachung geltend, benützt hiezu die Cumulation concurrirender Handlungen, zu der auch schon im Canon. R. der Keim sich findet, sondert aber noch nicht das Beweisverf. völlig ab.

In der jüngsten Periode erscheint endlich das Beweisverf. als gesonderter Proceßtheil. Diese schließliche Gestaltung wäre aber nicht ausführbar gewesen, wenn nicht eine glückliche Mischung partikularrechtlicher Grundsätze deutschen Ursprungs mit den auf Römischem Boden erwachsenen Statt gefunden hätte.
